

wirtschaftlichen Zwecken dient. Da nicht bestritten werden kann, dass die von den Beklagten in Aussicht genommene Schweinezucht mit dem landwirtschaftlichen Betrieb in direktem Zusammenhang steht, können daher die Einwirkungen, die damit nach den Ausführungen des Experten in Bezug auf das Eigentum des Klägers verbunden sein werden, nicht als ungerechtfertigte bezeichnet werden. Dazu kommt, dass, gemäss der ebenfalls verbindlichen Feststellung der Vorinstanz, die aus dem in Aussicht genommenen Betrieb zu erwartenden Einwirkungen auf das Grundstück des Klägers auch nach Ortsgebrauch nicht als ungerechtfertigte betrachtet werden. Unter diesen Umständen kann der dem Kläger obliegende Beweis, dass der Betrieb der Schweinestallung durch die Beklagten mit Sicherheit übermässige Einwirkungen auf sein Grundstück zur Folge haben werde, nicht als erbracht angesehen werden, und es ist daher die Klage ohne weiteres, d. h. ohne dass dem Antrag des Klägers auf Rückweisung der Sache zur Beweisergänzung an das kantonale Gericht Folge zu geben ist, abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 10. Juni 1916 bestätigt.

68. Urteil der II. Zivilabteilung vom 4. Oktober 1916

i. S. Wasserversorgungsgenossenschaften Muri und Buttwil,
Beklagte, gegen Ruepp, Kläger.

Wasserrecht. Verhältnis der an einem öffentlichen Gewässer bestehenden Nutzungsberechtigungen zu dem an den Quellgrundstücken bestehenden Eigentumsrecht.

A. — Der Kläger ist Eigentümer eines in Muri-Wey gelegenen Wasserwerks mit einer durch den Sörikenbach

— ein unbestrittenermassen öffentliches Gewässer — gelieferten Wasserkraft von 10,54 HP (wovon 6,66 HP ehehaft und 3,88 HP staatlich bewilligt). Der Sörikenbach erhält sein Wasser hauptsächlich aus zwei oberhalb Buttwil entspringenden Bächen — Blatten- und Stöckenbach — sowie aus dem, vom Geltwiler Wald kommenden Bach Kaltbrunnen.

Im Jahre 1912 liessen die Beklagten im Quell- und Einzugsgebiet des Stöcken- und des Blattenbaches, etwa 5 km vom Wasserwerk des Klägers entfernt, sei es auf ihrem eigenen Grund und Boden, sei es im Einverständnis mit den betreffenden Grundeigentümern (worunter die Bürgergemeinde Buttwil), zum Zwecke der Speisung ihrer Trinkwasserversorgungen verschiedene Quellen fassen. Infolge dieser Fassungen und der dadurch ermöglichten Ableitung einer erheblichen Wassermenge, die bisher dem Sörikenbach zufluss, entsteht dem Kläger ein durch gerichtliche Expertise auf 8500 Fr. geschätzter Schaden.

B. — Durch Urteil vom 16. Juni 1916 hat das Obergericht des Kantons Aargau über das Rechtsbegehren des Klägers :

« Die von den Beklagten veranstalteten Quellen-
» grabungen seien dem Kläger gegenüber als unzulässig
» zu erklären. Die Beklagten haben, jede der Beklagten
» für ihren Teil, auf ihre Kosten den früheren Zustand
» herzustellen und, so lange es nicht geschieht, das abge-
» grabene und gefasste Quellwasser im Sinne der ge-
» troffenen vorsorglichen Vereinbarung durch die vor-
» handene Röhrenleitung in den Blattenbach laufen zu
» lassen.

» Eventuell : es sei die nach Massgabe der eventuellen
» Klagebegehren 1 und 2 zugesprochene Entschädigung
» auf 8500 Fr. bzw. für jede der Beklagten auf je 4250 Fr.
» zu erhöhen. »

erkannt :

« Jede der beklagten Genossenschaften ist pflichtig, dem
» Kläger eine Entschädigung von 4250 Fr. zu bezahlen. »

Dieses Urteil ist damit begründet, dass das Recht auf Benutzung eines öffentlichen Gewässers sich selbstverständlich auch auf die dieses Gewässer speisenden Quellen erstrecken müsse. Wegen des Umstandes, dass die Konzession des Klägers nur den Blattbrunnen, den Buttwilerbach und den Kaltbrunnen aufführe, eine Ausdehnung seines Rechts auf die Zuflüsse dieser Bäche verneinen zu wollen, sei « geradezu widersinnig ».

C. — Gegen dieses Urteil haben die Beklagten rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. —

2. — Oberster Grundsatz des vom ZGB geregelten Quellenrechts ist der, in Art. 667 und 704 aufgestellte Satz, dass die Quelle ein Bestandteil des Grundstücks, auf welchem sie entspringt, und dass infolgedessen das Recht an der Quelle ein Bestandteil des Grundeigentums ist.

Dieser, das Quellenrecht des ZGB beherrschende oberste Grundsatz — der übrigens schon in den meisten bisherigen kantonalen Rechten anerkannt war (vgl. z. B. Ztschr. f. schw. R. 1872 S. 156 ff., Ztschr. d. bern. Jur.-Vereins 1875/6 S. 348 f., 1878/9 S. 611 ff.) — hat im Gesetze selber nach drei Richtungen eine Einschränkung erfahren: einmal in den Art. 706-710 durch Aufstellung nachbarrechtlicher Bestimmungen; sodann in den Art. 711 und 712 durch Einführung eines Expropriationsrechtes zu Gunsten von Trinkwasserversorgungen, Hydrantenanlagen und andern « Unternehmungen des allgemeinen Wohls »; endlich in Art. 705 durch einen Vorbehalt zu Gunsten von Bestimmungen des kantonalen Rechts, welche « zur Wahrung des allgemeinen Wohles die Fort-

leitung von Quellen ordnen, beschränken oder untersagen » können.

Dass der Kanton Aargau von der letzterwähnten Befugnis Gebrauch gemacht habe, ist nicht behauptet worden; und da es sich beim Kläger lediglich um die Wahrung eines privaten Interesses handelt, für dessen Verletzung er nach dem von ihm nicht weitergezogenen Urteil der Vorinstanz mit 8500 Fr. voll entschädigt wäre, konnte er auch nicht erwarten, auf jenem Wege gegen die von den Beklagten vorgenommene Ableitung der streitigen Quellen geschützt zu werden. Überdies hält er im gegenwärtigen Stadium des Prozesses seinen Einspruch gegen die Ableitung des Wassers als solche nicht mehr aufrecht, da er ja nur noch Schadenersatz verlangt.

Dass sodann im vorliegenden Falle auch eine Anwendung der Art. 711 und 712 ZGB nicht in Betracht kommen konnte, bedarf keiner Ausführung. Der Kläger hat denn auch diese Gesetzesbestimmungen selber nicht angerufen.

Es bleibt somit in der Tat nur zu untersuchen, ob der Kläger sich auf Art. 706 berufen könne.

3. — Art. 706 ZGB gewährt einen Anspruch auf Schadenersatz einerseits dem « Eigentümer », andererseits dem « Nutzungsberechtigten ». Unter « Eigentümer » kann hier dem Zusammenhang nach nur der Eigentümer des Grundstücks, auf welchem die Quelle entspringt oder auf welchem sie gefasst worden ist, verstanden werden. Denn « Eigentum » an einer Quelle ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 704 Abs. 1 nur in Verbindung mit dem Eigentum an dem Quellengrundstück möglich, und selbst dann, wenn ein « Quellenrecht », weil « selbständig und dauernd », nach Art. 780 Abs. 3 « als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen » wird, handelt es sich dabei (vgl. BGE 39 II S. 696 f.) doch nicht um Eigentum im Rechtssinne, sondern immer noch um ein Recht an fremder Sache. Der

Kläger behauptet nun selber nicht, dass ihm das Eigentum an den Grundstücken zustehe, auf welchen die streitigen Quellen von den Beklagten gefasst worden sind. Vielmehr nimmt er nur eine « Nutzungsberechtigung » im Sinne des Art. 706 für sich in Anspruch. Zur Auslegung des Begriffes der « Nutzungsberechtigung » im Sinne des Art. 706 ist nun aber auf Art. 704 zurückzugehen, wonach das « Recht an Quellen auf fremdem Boden » nur « als Dienstbarkeit, durch Eintragung in das Grundbuch begründet » werden kann. Der Kläger behauptet aber wiederum selber nicht, dass zu seinen Gunsten ein Recht an den streitigen Quellen als Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen sei, und die Vorinstanz hat nicht etwa festgestellt, dass ihm im Sinne der Art. 17 Abs. 1 und 21 SchlT ZGB eine solche Dienstbarkeit vor dem Inkrafttreten des ZGB zugestanden habe (wobei das Bundesgericht nach Art. 17 Abs. 1 SchlT die Frage der Entstehung dieser Dienstbarkeit allerdings nicht überprüfen könnte). Vielmehr gehen sowohl der Kläger als die Vorinstanz von der Auffassung aus, dass die dem Kläger unbestrittenermassen an dem Sörickenbach, einem teilweise durch die streitigen Quellen gespeisene öffentlichen Gewässer zustehende Nutzungsberechtigung ohne weiteres, d. h. ohne dass es eines besondern Erwerbsgrundes (Fertigung, Ersitzung und dergl.) bedürfte, die Befugnis in sich schliesse, den Eigentümern der Quellengrundstücke jede die Wassermenge vermindemde Einwirkung zu verbieten, oder doch im Falle einer solchen Einwirkung Schadenersatz zu verlangen.

Diese Auffassung ist rechtsirrtümlich. An öffentlichen Gewässern bestehende Nutzungsberechtigungen — mögen sie (als « ehehaft ») seit unvordenklicher Zeit bestehen oder aber auf staatliche Verleihung zurückzuführen sein — können sich auf den in Betracht kommenden Wasserlauf nur insoweit erstrecken, als damit der bereits erwähnte Grundsatz des eidgenössischen Rechts, wonach das Eigen-

tum an Grund und Boden auch « die Quellen umfasst », nicht verletzt wird, also nur insoweit, als nicht im Privateigentum stehende Quellen in Frage kommen. An derjenigen Stelle, an welcher der betreffende Wasserlauf aufhört, ein öffentliches, d. h. grundsätzlich im Gemeingebrauch stehendes Gewässer zu sein, hören auch diejenigen Nutzungsrechte auf, die sich, sei es als ein Teil des Gemeingebrauchs, sei es als eine den Gemeingebrauch beschränkende Sonderberechtigung darstellen. Wer weiter hinauf Nutzungsrechte an dem Wasserlauf beansprucht, muss sich hierfür auf einen privatrechtlichen Titel berufen können. Ist er also nicht etwa Eigentümer des von dem betreffenden Wasserlauf durchflossenen Grundstücks oder derjenigen Liegenschaft, auf welcher sich die Quelle befindet, so muss er sich als Inhaber einer auf dem betreffenden Grundstück lastenden Dienstbarkeit ausweisen können. Die Rechte an öffentlichen Gewässern haben nicht ohne weiteres eine Rückwirkung auf sämtliche, z. T. vielleicht sehr weit entfernten Quellen, die den in Betracht kommenden Wasserlauf oder irgend einen seiner Zuflüsse speisen.

Im vorliegenden Falle steht nun einerseits ausser Frage, dass den von den Beklagten gefassten Quellen die Eigenschaft öffentlicher Gewässer nicht zukommt; andererseits aber ist, wie bereits erwähnt, nicht festgestellt, dass dem Kläger eine auf den Quellengrundstücken lastende privatrechtliche Dienstbarkeit zustehe, die er vor 1912 erworben hätte; und dass er seither eine solche erworben habe, hat er selber nicht behauptet. Der Kläger ist nur Inhaber einer an dem öffentlichen Gewässer als solchem bestehenden Nutzungsberechtigung; die letztere erstreckt sich aber nach dem Gesagten nicht weiter als dem betreffenden Wasserlauf auch wirklich die Eigenschaft eines öffentlichen Gewässers zukommt.

4. — Diese, schon aus dem Wortlaut der Art. 667 Abs. 2 und 704 ZGB sich ergebende Lösung, die auch mit einer richtigen Auslegung des Art. 706 allein vereinbar ist,

findet übrigens eine weitere Stütze in den Ausführungen, mit welchen im Jahre 1900 der Gesetzesredaktor selber die im damaligen Sachenrechtsentwurf getroffene Lösung begründete. « Der Eigentümer der Quelle hat ein Recht, » hiess es in jenen Ausführungen (Verh. d. schw. Jur.-Vereins 1900 S. 65 = Ztschr. f. schw. R. 41 S. 567) « das durch » die Erwartungen des untern Eigentümers nicht ge- » bunden wird. So mag von diesem Standpunkte aus » der Eigentümer des Quellengrundstücks das Wasser für » sich gebrauchen, es ableiten oder laufen lassen. Das ist » sein Belieben. Er darf es in Flaschen abziehen und in » den Handel bringen bis auf den letzten Tropfen, er mag » die ganze Berechtigung auf die Quelle an eine Wasser- » versorgung verkaufen, die das Wasser von seinem » Ursprung ableitet, das bleibt sich gleich. Der Quellen- » eigentümer verletzt damit die Rechte des untern Eigen- » tümers in keiner Weise. » An diese grundsätzlichen Ausführungen schloss sich sodann eine Untersuchung der Frage nach dem Verhältnis des Eigentums am Quellengrundstück zu allfällig an dem untern Wasserlauf bestehenden besondern Rechten an, eine Frage, die dahin beantwortet wurde, dass den Inhabern von Nutzungsrechten am untern Wasserlauf kein weitergehendes Recht zustehen könne, als dem Eigentümer des untern Grundstückes selber, und dass daher auch den Inhabern von Nutzungsrechten an öffentlichen Gewässern — von allfälligen Allmendverhältnissen abgesehen — ein Recht auf den Zufluss ebensowenig zustehe, wie dem Staate (dessen Rechtsstellung bei öffentlichen Gewässern derjenigen des Grundeigentümers bei privaten Gewässern ähnlich ist).

Diese Ausführungen, die sich auf den Sachenrechtsentwurf von 1896 bezogen, müssen auch hinsichtlich der im endgültigen Gesetzestext gegebenen Lösung als zutreffend anerkannt werden; denn die damaligen Art 756-762, aus denen dann die Art. 699-705, bzw. 692-699 der

Entwürfe von 1900 und 1904 wurden, stimmen fast wörtlich mit den heutigen Art. 704-711 überein.

5. — Endlich fällt in Betracht, dass die im vorliegenden Fall streitige Frage nach dem Verhältnis zwischen dem Eigentum am Quellengrundstücke einerseits und den am untern Wasserlauf als an einem öffentlichen Gewässer bestehenden, auf staatlicher Verleihung beruhenden Nutzungsberechtigungen andererseits — wenigstens soweit es sich um auf staatlicher Konzession beruhende Nutzungsberechtigungen handelt — in sämtlichen Sachenrechtsentwürfen durch eine positive Gesetzesbestimmung geregelt war, die einzig aus dem Grunde nicht in den endgültigen Gesetzestext aufgenommen wurde, weil (mit Rücksicht auf die Wasserrechtsinitiative) der Regelung des gesamten « Wasserrechts » in einem besondern Gesetze nicht vorgegriffen werden wollte. Es ist dies Art. 983 des Entwurfes von 1896 = Art. 926 des Entwurfes von 1900 = Art. 921 desjenigen von 1904, dessen hier in Betracht kommender erster Absatz lautete: « Die Verleihung erstreckt sich nicht auf die Quellen, die das öffentliche Gewässer speisen. » Aus der Tatsache, dass diese Bestimmung in allen Stadien der Gesetzesberatung unbeanstandet blieb und auch im allerletzten Augenblick, als (eben mit Rücksicht auf die Wasserrechtsinitiative) der ganze ursprüngliche 24. Titel des Gesetzes fallen gelassen wurde, *implicite* als eine zivilrechtliche Bestimmung bezeichnet wurde (Stenogr. Bull. 1906 S. 1010, zweite Spalte gegen unten), darf ebenfalls der Schluss gezogen werden, dass eine Lösung, die dem darin ausgesprochenen Satz widersprechen würde, überhaupt mit der im ZGB getroffenen Regelung des Quellenrechts, wonach der Eigentümer der Quelle über deren Wasser grundsätzlich frei verfügen kann, unvereinbar wäre. Einer übermässigen Ausnützung des Eigentums zum Nachteile des allgemeinen Wohles kann dabei immer noch durch die in Art. 705 vorbehaltenen Massnahmen begegnet werden. Diese letztere Ge-

setzesbestimmung stand jedoch, wie bereits bemerkt, im vorliegenden Falle von vornherein ausser Frage.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird gutgeheissen und die Klage abgewiesen.

69. Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. Oktober 1916

i. S. Oeri, Kläger,

gegen die Diakonissenanstalt Riehen, Beklagte.

Bauvorschriften, die die Kantone kraft Art. 686 ZGB erlassen oder die, vorher entstanden, auf Grund dieser Bestimmung fortbestehen, sind kantonales Recht: deren Auslegung entzieht sich daher der Kognition des Bundesgerichtes. — Die Einsprache aus Art. 684 ZGB kann auch auf Untersagung des Werkes gehen sofern es feststeht, dass dessen künftige bestimmungsgemässe Betrieb notwendig übermässige Einwirkungen im Sinne dieser Vorschrift hervorrufen wird. — Bestimmung des Begriffes der « übermässigen Einwirkungen ».

A. — Der Kläger Dr. A. Oeri-Preiswerk ist Eigentümer einer Liegenschaft an der Griengasse in Riehen, auf welcher er im Jahre 1911 ein Wohnhaus erstellt hat. Daran anstossend besitzt die Beklagte, die Diakonissenanstalt Riehen, ein grösseres Grundstück; beide Liegenschaften liegen innerhalb des Gebietes für welches der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt am 10. Oktober 1907, gestützt auf § 11 des Hochbautengesetzes, besondere Bauvorschriften erlassen hat, namentlich diejenige, dass « die Errichtung von Gewerben, welche dem Nachbar lästig sind und von Stallungen zu gewerblichen Zwecken, unzulässig ist ».

Im März 1914 beabsichtigte die Beklagte eine Pflegeanstalt für chronisch Leidende und Unheilbare auf ihrer Liegenschaft zu errichten. Der Rekurs, den der

Kläger gegen die von der Baupolizei grundsätzlich erteilte Baubewilligung richtete, wurde letztinstanzlich vom Regierungsrate von Basel-Stadt abgewiesen, worauf der Kläger am 14. Mai 1915 beim Zivilgerichte von Basel-Stadt Klage einleitete mit dem Begehren, es sei der Beklagten zu untersagen, auf ihrer Liegenschaft an der Griengasse die fragliche Anstalt zu erstellen oder erstellen zu lassen. Zur Begründung dieses Begehrens berief sich der Kläger auf die angegebene Bauvorschrift vom 10. Oktober 1907 und auf Art. 684 ZGB, indem er behauptete, der Betrieb der für 74 Insassen vorgesehenen Anstalt müsse als lästiges Gewerbe im Sinne jener Bauvorschrift betrachtet werden und werde naturgemäss Einwirkungen zur Folge haben die, als übermässig im Sinne von Art. 684 ZGB, nicht geduldet zu werden brauchten. Es sei eine übermässige Immission von Rauch, Russ, Dampf, Lärm u. s. w. vom Grundstück der Beklagten auf das klägerische zu gewärtigen. Auch die Gefahr ansteckender Krankheiten und die Notwendigkeit, die mit allerlei Gebrechen, Geschwülsten und Krankheiten behafteten Anstaltsinsassen fortwährend sehen und hören zu müssen, seien als schädlich und als verbotene Einwirkungen anzusehen. Uebrigens werde schon die blosser Vorstellung, in der Nähe einer solchen Anstalt wohnen zu müssen, bei den Nachbarn eine solche Gemütsdepression und ein derartiges psychisches Unbehagen (sog. rein immaterielle oder ideale Einwirkungen) hervorrufen, dass auch deshalb die Anrufung des Art. 684 gerechtfertigt sei.

Die Beklagte hat auf Abweisung der Klage geschlossen. Sie bestritt, dass die Anstalt als lästiges Gewerbe im Sinne der Bauvorschriften betrachtet werden könne und dass die Voraussetzungen des Art. 684 ZGB gegeben seien. Sie werde alle Schutzvorrichtungen und alle Vorkehrungen treffen, die die moderne Technik ihr biete, um unzulässige Einwirkungen auf die Nachbargrundstücke zu verhindern. Der Kläger sei übrigens zur Klage noch nicht berechtigt, denn Art. 684 ZGB gewähre nur Schutz gegen